

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO INEXIGIBILIDADE N.º 6/2022-06-SEMED

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. BASE LEGAL: ART. 25, INCISO I DA LEI FEDERAL N.º. 8.666/93. AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O

prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II - DO PROCESSO

Foi encaminhado no dia 18 de abril de 2023, pelo Secretário Municipal de Educação de Itupiranga, Sr. Artur dos Santos Oliveira, ao Prefeito Municipal, Benjamin Tasca, o Ofício nº. 146/2023-SEMED, solicitando a abertura de processo licitatório na modalidade inexigibilidade para contratação da **BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.506.689/0001-23, para a **AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGOGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA**, para atendimento da Secretaria Municipal de Educação de Itupiranga/PA - SEMED.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- Ofício nº. 146/2023-SEMED assinado pelo Secretário Municipal de Educação de Itupiranga;
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa **BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA**;
- Cópia de Procuração Pública da **BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA** em favor de **BRAULINO TEOFILIO FILHO**;
- Cópia do RG de **ELIAS DO NASCIMENTO PAIVA**;
- Cópia de Requerimento de Enquadramento de EPP na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais;

- Cópia de Registro Digital na Junta Comercial do Estado do Amazonas da 4ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA SOCIEDADE BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA com Termo de Autenticação;

- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, válida até 26 de abril de 2023;

- Certidão Negativa de Débitos da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Amazonas, válida até 05 de maio de 2023;

- Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais da Secretaria Municipal de Finanças, Tecnologia da Informação e Controle Interno - SEMEF da Prefeitura de Manaus/AM, válida até 07 de maio de 2023;

- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, válida até 05 de agosto de 2023;

- Certificado de Regularidade FGTS - CRF, válida até 27 de abril de 2023;

- Certidão Estadual de Distribuição - Falência e Recuperação de Crédito expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - Comarca de Manaus, datada de 09 de março de 2023, válida por 30 (trinta) dias, certificando que nada constar em nome da empresa BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Certidão Estadual de Distribuição - Cível (exceto processos de família) expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - Comarca de Manaus, datada de 09 de março de 2023, válida por 30 (trinta) dias, certificando que nada constar em nome da empresa BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Cópia de Registro Digital na Junta Comercial do Estado do Amazonas de Balanço Patrimonial da BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA com Termo de Autenticação, datado de 31 de março de 2023;

- Cópia não autenticada de Atestado de Capacidade Técnica expedida pela Secretaria Municipal de Educação do Município de Contagem/MG em favor de BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA, datada de 14 de janeiro de 2021;

- Cópia não autenticada do Contrato Administrativo nº. 178/2020, PA nº. 200/2020 - INEX. Nº. 029/2020, celebrado entre o Município de Contagem por intermédio da Secretaria Municipal de Educação/Fundo Municipal de Educação e a BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Cópia de Nota Fiscal emitida pela BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA para a Prefeitura Municipal de Contagem em 14 de dezembro de 2020, com o valor de R\$ 3.082.100,00 (três milhões, oitenta e dois mil e cem reais) pela AQUISIÇÃO DO LIVRO CONTAGEM EDUCATIVO COM A BIOGRAFIA DIDÁDICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, O RESGATE DE MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE CONTAGEM/MG, PARA DISTRIBUIÇÃO AOS ALUNOS DO ENSINO FUNDAMENTAL E DO EJA DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO DE CONTAGEM;

- Cópia não autenticada de Atestado de Capacidade Técnica expedida pela Prefeitura de Paracatu/MG em favor de BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA, datada de 24 de março de 2022;

- Cópia não autenticada do Contrato nº. 244/2021, celebrado entre o Município de Paracatu e a BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Cópia de Nota Fiscal emitida pela BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA para a Prefeitura Municipal de Paracatu em 06 de janeiro de 2022, com o valor de R\$ 158.400,00 (cento e cinquenta e oito mil e quatrocentos reais) pela AQUISIÇÃO DE LIVROS DIDÁTIVOS PARACATU EDUCATIVO QUE CONTEM A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS DO MUNICÍPIO;

- Cópia não autenticada de Atestado de Capacidade Técnica expedida pela Secretaria Municipal de Educação - SEMEC, órgão da Prefeitura Municipal de Teresina/PI em favor de BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA, datada de 09 de dezembro de 2021;

- Cópia não autenticada do Contrato nº. 196/2021/SEMEC/PMT, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação - SEMEC, órgão da Prefeitura Municipal de Teresina/PI e a BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Cópia de Nota Fiscal emitida pela BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA para a Prefeitura Municipal de Paracatu em 19 de novembro de 2021, com o valor de R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) pela AQUISIÇÃO DE LIVROS "TERESINA EDUCATIVO" PARA AS ESCOLAS MUNICIPAIS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO DE TERESINA;

- Declaração de Exclusividade da Câmara Brasileira do Livro em favor da empresa BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA;

- Apresentação da Proposta de Preço assinada pela Diretora Executiva da empresa FORMATO 2 EDITORA (BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA) para fornecimento LIVROS "ITUPIRANGA EDUCATIVO", QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA, no valor unitário de R\$ 96,00 (noventa e seis reais);

- Termo de Referência visando orientar a AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGOGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA;

- Justificativa de Inexigibilidade de Licitação, cujo objeto é a AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGOGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA;

- Termo de Abertura de Processo Administrativo, assinado pelo Secretário Municipal de Educação, Sr. Artur dos Santos Oliveira;

- Termo de Instauração de Processo Administrativo assinado pelo Secretário Municipal de Planejamento e Finanças, Sr. Diego Steffanni Moralejo, datada de 19 de abril de 2023;

- Despacho da Secretaria Municipal de Planejamento e Finanças ao Setor de Contabilidade, datado de 20 de abril de 2023, solicitando prévia manifestação sobre a existência de Recursos Orçamentários bem como a dotação para cobertura das despesas, com vistas à deflagração de Processo Administrativo de Inexigibilidade de Licitação cujo objeto é a **AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGOGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA;**

- Despacho do Departamento de Contabilidade ao Secretário Municipal de Planejamento e Finanças, informando a disponibilidade orçamentária para a despesa. Dotação Orçamentária Exercício 2023, Órgão Fundo Municipal de Educação, Unidade Orçamentária: 02 Fundo Municipal de Educação,

Projeto/Atividade: 1.043 Aquisição de Livros e Materiais Pedagógicos, Classificação Econômica 3.3.90.30.00 Material de Consumo, Subelemento: 3.3.90.30.99 - Outros Materiais de Consumo;

8

- Solicitação de Despesa nº. 20230419001 onde constam o Órgão Solicitante (05 Fundo Municipal de Educação), Unidade Orçamentária (02 Fundo Municipal de Educação), Projeto/Atividade (1.043 Aquisição de Livros e Materiais Pedagógicos), Classificação Econômica (3.3.90.30.00 Material de Consumo), Subelemento (3.3.90.30.99 Outros Materiais de Consumo), bem como Código, Descrição do Fornecimento, Quantidade e Valor Estimado;

- Despacho do Secretário Municipal de Planejamento e Finanças encaminhando ao Gabinete do Prefeito os autos do Processo Licitatório **INEXIGIBILIDADE N.º 6/2023-06-SEMED**, cujo objeto é: **AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA**, devidamente formalizado, com todas as normas cumpridas e prévia manifestação sobre a existência de recursos orçamentários, assim como todos os documentos em anexo;

- Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Autorização para Alteração Contratual do Prefeito Municipal autorizando a realização de Inexigibilidade de Licitação com a utilização de recursos oriundos do orçamento vigente nas Dotações Orçamentárias supramencionadas;

- Cópia da Portaria nº. 0516, de 21 de dezembro de 2022, que nomeia os membros da CPL;

- Termo de Autuação assinado pela Presidente da CPL em 20 de abril de 2023;

- Cópia de Publicação da Inexigibilidade no Portal da Prefeitura Municipal de Itupiranga;

- Cópia de Publicação da Inexigibilidade no Diário Oficial da União - Seção 3, Edição nº. 79, de 26 de abril de 2023;

- Cópia de Publicação da Inexigibilidade no Diário Oficial dos Municípios, Ano XIV, nº. 3233, de 26 de abril de 2023;

- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, válida até 24 de outubro de 2023;

- Manifestação do Secretário Municipal de Educação sobre o Processo de Inexigibilidade de Licitação, contendo fundamentação legal, justificativa de contratação, razões da escolha e justificativa do preço;

- Minuta do Contrato, constando todas as cláusulas necessárias, exceto a Fiscal do Contrato, o que deve ser corrigido;

- Despacho do Secretário Municipal de Educação encaminhando, para a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Educação, em 02 de maio de 2023, para análise e demais providências cabíveis.

E o relatório. Passo ao exame da questão.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Trata-se de Inexigibilidade, cujo objeto é a contratação da Pessoa Jurídica BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA, por meio de inexigibilidade de licitação, para **AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGOGICA E HISTÓRICA, OS DADOS**

GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que, como regra, as contratações realizadas pela administração devem ser realizadas por meio de procedimento licitatório prévio, assegurando igualdade de condições a todos concorrentes, nos seguintes termos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

In omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Logo, apesar de o procedimento licitatório ser a regra, a Constituição da República, ao inaugurar o citado comando legal, ressalva que haverá casos especificados na legislação em que a obrigatoriedade da licitação não será exigida.

Pretende-se, no caso em apreço, contratar empresa especializada em fornecimento de livros didáticos, por ser distribuidor/fornecedor exclusivo, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação - SEMED.

11

Assim, mediante a impossibilidade de submeter à competição que afasta o dever geral de licitar, insculpido no art. 37, XXI da Carta Política de 1988. Justificando-se a contratação frente à necessidade, voltada para o direito administrativo, dada a necessidade de formação adequada nos alunos da rede pública municipal de ensino.

Essa impossibilidade sempre decorre do objeto, seja porque único, como nos casos de produto exclusivo, seja porque, mesmo não sendo exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas.

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

in omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre elas as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol

exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; ...”

Sobre o tema Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona que:

“... A inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo

inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25. Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio caput do art. 25 da lei 8.666/93...”

Assim sendo, deve-se observar critérios que justifiquem a contratação, como a definição clara e precisa do objeto, a existência da necessidade administrativa da contratação, indicação do pretendido contratado e justificativa técnica de sua escolha, e, por fim, a especificação das condições e prazos, inclusive de entrega do objeto da aquisição e do pagamento.

No caso em tela, verifica-se a necessidade de aquisição de um bem específico, qual seja, **LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA**, material pedagógico sui generis, refletindo a falta de pluralidade de alternativas ou ofertas, conforme corrobora a DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE expedida pela CBL - Câmara Brasileira do Livro, indicando que a **FORMATO 2 EDITORA** (Editora BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA), possui aptidão de forma exclusiva em fornecer o objeto solicitado pela Secretaria Municipal de Educação.

Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União - TCU, manifestou-se no Acórdão nº. 3.290/2011, Plenário TC-030. 180/2010-4, tendo como relator o Ministro José Jorge, em matéria semelhante ao presente processo, senão vejamos:

“É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados. Representação apontou como irregular a contratação direta de editora para a aquisição de livros didáticos e paradidáticos para 300 escolas de ensino médio, no valor de R\$ 2.516.225,00, efetuada pela Secretaria Estadual de Educação do Pará - Seduc/PA, com recursos oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. O relator ressaltou inicialmente que havia concedido medida cautelar, a qual foi endossada pelo Plenário, vedando novas aquisições diretas de livros, por falta de observância do disposto no comando contido no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Ao abordar essa questão, observou que o Tribunal deparou-se, em outras ocasiões, com casos concretos semelhantes ao que ora se examina. Registrou que “esta Casa tem admitido a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita diretamente às editoras, por essas possuírem contratos de exclusividade, com os autores, para a editoração e a comercialização das obras (Decisão nº 1.500/2002- P, Acórdão nº 1.299/2003-1ªC,

Acórdão nº 1.889/2007-P, Acórdão nº 835/2009-P, Acórdão nº 6.803/2010- 2ªC e Acórdão nº 950/2011-P); ou quando reconhecida a condição de comerciante exclusivo de uma empresa (distribuidora ou livraria), outorgada pela editora (Acórdão 320/2005-1ªC)”. Tal orientação, consignou, resulta fundamentalmente da inviabilidade de competição, por impossibilidade de efetuar o confronto de ofertas. E prosseguiu: “Há que se verificar se, na contratação feita pela Seduc/PA, por inexigibilidade de licitação, ficou caracterizada a exclusividade de fornecimento e, portanto, a inviabilidade de competição, respaldada em atestado de exclusividade, em acordo com o preconizado no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93...”. O relator, com esse intuito, considerou declaração da Câmara Brasileira do Livro - CBL, que atesta a “exclusividade da edição, publicação, distribuição e comercialização, em todo o território nacional, das referidas obras”, assim como a declaração de que a editora contratada é representante exclusiva, no estado do Pará, da editora que detém os direitos para distribuição de seis dos títulos que foram adquiridos. Foram também trazidos aos autos cópias dos contratos firmados entre os autores e as editoras, que demonstram a exclusividade de edição e comercialização. Por esses motivos, o relator, divergindo do entendimento de que seria indevida a referida inexigibilidade, considerou “estar comprovada a exclusividade da editora contratada na editoração e comercialização das obras

adquiridas, sendo regular, a meu ver, sua contratação direta pela Seduc/PA”. Acrescentou, a propósito, que “normativo federal (IN/MARE nº 02/98) permite a contratação direta de editoras, por inexigibilidade, para a compra de livros e periódicos”. Apesar disso, vislumbrou indícios de sobrepreço nas aquisições efetuadas. Isso por que não teria sido observada condição imposta pela IN/MARE 02/1998 de fornecimento de desconto mínimo de 20% sobre o preço de capa. Ressaltou que “a referida inexigibilidade não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados, a teor do que determina o art. 26, inciso III, da lei de licitações”. Por esses motivos, ao acolher proposta formulada pelo relator, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Não obstante, determinou ao FNDE que “considere, quando da análise da prestação de contas dos recursos repassados à Secretaria Estadual de Educação do Pará - Seduc/PA, no âmbito do Programa Especial de Fortalecimento do Ensino Médio, os indícios de sobrepreço apontados no presente processo, referentes à contratação das editoras (...) e, caso sejam detectados que os potenciais prejuízos tenham se concretizado, instaure a competente Tomada de contas especial”. Precedente mencionados: Acórdãos nºs 6.803/2010 e 1.163/2011, ambos da Segunda Câmara. Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011.” - Destaquei.

Ressalte-se que não se trata de preferência por marca, já que demonstrada a inviabilidade de competição. Nesse sentido, destaca o festejado doutrinador Marçal Justen Filho:

“A vedação à preferência por uma marca deve ser interpretada em termos. A opção por determinada marca poderia suprimir, de modo injustificado, a viabilidade de competição. Assim, se produtos de origem (e marca) distintas puderem satisfazer ao interesse público, a Administração deverá promover a licitação entre os produtores, empresas ou representantes comerciais exclusivos. Mas é válida a opção por produtos de determinada marca quando existir fundamento para tanto.” - Destaquei. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 170 e 172.)

Inobstante, a configuração da situação de inexigibilidade de licitação para o caso em tela, por dever de ofício e, sobretudo buscando assegurar que a aquisição do objeto seja precedida das inarredáveis cautelas para a idônea satisfação da necessidade pública ora identificada, tornam-se necessárias as seguintes ponderações:

I - Sendo o serviço uma prestação que satisfaça uma obrigação de fazer, impõe-se a exigência legal da clara e precisa definição do objeto e das condições contratuais, art. 55 da Lei 8.666/93, que deverão ser consignadas num contrato administrativo formalizado por escrito, com

vistas ao cumprimento das disposições legais vigente e da fiel execução do objeto;

II - Verificação da legalidade de todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, devendo ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei Federal n. 8.666/93;

III - Não obstante tratar-se de aquisição de objeto por inexigibilidade de licitação, com existência de fornecedor exclusivo, e que por isso mesmo poder dificultar a comparação de valores monetários, é de cautela a adoção da providência expressa no inciso IV do artigo 43 (conformidade com os preços do mercado), ou então, a manifestação por quem de direito de que o preço ajustado é compatível com o objeto pretendido, notadamente em razão da previsão legal explícita no § 2º do artigo 25;

IV - A indicação do Fiscal de Contrato para o acompanhamento da execução do contrato, conforme preconiza o art. 67 da Lei de Licitações.

Também, nos termos do parágrafo único do artigo 61, da Lei nº. 8.666/93, a publicação resumida do instrumento de contrato no prazo da Lei é condição indispensável para a sua eficácia.

Diante do todo já analisado, verificadas as determinações legais concernentes ao procedimento, esta assessoria jurídica entende ser caso de se proceder à inexigibilidade de licitação, com obediência ao apregoado no art. 26, da lei 8666/93.

É salutar delinear que a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do art. 26 da lei citada, e ainda deverá proceder as comunicações

necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos.

Por fim, antes do prosseguimento do feito, solicitar da empresa que envie novo Certificado de Regularidade FGTS - CRF, posto que a existente nos auto só é válida até 27 de abril de 2023.

IV - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso I, da Lei de Licitações, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, e uma vez indicada a razão de escolha deste e justificado o valor dos serviços por ele cobrado, esta **Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Educação de Itupiranga**, manifesta-se pela **POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** da Empresa **FORMATO 2 EDITORA (BP COMERCIO E SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE LIVROS LTDA)**, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.506.689/0001-23, para **AQUISIÇÃO DE LIVROS “ITUPIRANGA EDUCATIVO”, QUE CONTENHA A BIOGRAFIA DIDÁTICA, PEDAGÓGICA E HISTÓRICA, OS DADOS GEOGRÁFICOS E CULTURAIS, RESGATE DA MEMÓRIA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE DE ITUPIRANGA/PA**, preenchidos os requisitos legais para contratação nos termos exigidos pela Lei Federal nº. 8.666/93 e alterações posteriores, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

Registra-se, por fim, que a análise consignada neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e no contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja

exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

É o parecer, que se submete à consideração superior.

21

S. M. J.

Itupiranga/PA, 03 de maio de 2023.

Carol Iarla Leal Leite
Advogada
OAB/PA nº 13.402

Assessora Jurídica da Secretaria Municipal de Educação de Itupiranga/PA - SEMED